Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

die Regel des Art. 2279 „en fait de meubles la possession vaut titre“ entgegenstehen würde.

Was hier von den Bestimmungen des französischen Rechts über die irrthümlich bezahlte Nichtschuld bemerkt worden ist, gilt übrigens in derselben Weise vom waadtländischen Civil-Coder, woselbst in der fraglichen Lehre (art. 921. 1028. 1029. 1391. 1450.) das französische Gesetz von Wort zu Wort abgeschrieben ist. —

XV.

Beitrag zur Lehre von der hereditatis petitio.

Von

Herrn **Zimmermann**

Obergerichtsassessor in Hanau.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. VI. im vorigen Heft.)

2) Was den Verklagten anlangt, so legt sich dieser selbst Erbrecht bei oder nicht.

a) Giebt sich Verklagter selbst für den Erben aus, (ist er possessor pro herede) so kann er wiederum die Herausgabe der Sache nur aus diesem Grunde verweigern oder auch noch aus einem andern, z. B. weil sie nicht zur Erbschaft gehöre, er einen speziellen Titel habe u. dgl. m. Nur der erste Fall hat etwas Eigenthümliches, indem nur hier die Grundsätze in Anwendung zu bringen stehen, in denen die Klagen gegen den possessor pro herede von der gegen den possessor pro possessore ababweicht, d. h. nur hier von der Darlegung, daß die Sache eine Erschaftssache im eigentlichen Sinne sei (im Besitze des Verstorbenen gewesen) abstrahirt werden kann. Denn nur

in dieſem Falle wird mit der Anerkennung des Erbrechtes des Klägers zugleich entſchieden, daß das Recht des Verklagten an der Sache jedenfalls ein ſchlechteres ſei, als das des Erſteren, dieſem alſo die Herausgabe nicht zu verweigern ſtehe. — — Beſtreitet aber der Verklagte ſeine Verpflichtung zur Reſtitution zugleich aus andern Gründen, als weil er ſelbſt Erbe ſei, ſo folgt, daß, wenn er auch in dem Kampfe um die Erbenqualität unterliege, er doch zur Herausgabe nur unter denjenigen Vorausſetzungen angehalten werden kann, unter denen ein jeder Andere, der kein Erbrecht für ſich in Anſpruch nimmt, ebenfalls dazu ſchuldig ſein würde. Es kann alſo in einem ſolchen Falle der Verklagte die Erbſchaftsklage inſoweit, als ſie nur gegen den possessor pro herede zuläſſig iſt, durch jede Vertheidigungsbehauptung, die über das Beſtreiten des gegentheiligen Erbrechts hinausgeht, ſofort zerſtören. Insbeſondere alſo beſeitigt

α) der mit der hereditatis petitio in Anſpruch genommene Erbſchaftsſchuldner dieſe Klage ſchon durch das bloſe Abläugnen der Schuld, und

β) derjenige, der eine Sache im Beſitze hat, die ſich bereits in der Hand des Erben befunden, durch Anführung eines jeden andern Grundes, außer ſeinem eigenen Erbrechte, aus dem er ſeine Verbindlichkeit zur Herausgabe in Abrede ſtellt.

In allen übrigen Fällen, wo die Klage gleichmäßig gegen den possessor pro possessore wie gegen den possessor pro herede zuläſſig iſt, dagegen bringt es der Verklagte durch ſeine, über die Beilegung eigenen Erbrechts hinausgehende, Vertheidigung dahin, daß nach dem allgemeinen Klagerforderniſſe, einer res hereditaria im eigentlichen Sinne bei der Klage gegen den pro herede ebenſo zu fragen iſt, wie dies bei der Klage gegen den possessor pro possessore immer geſchehen muß.

b) Stützt der Verklagte ſeine Weigerung zur Herausgabe der Sache auf andere Gründe als ein ſich angemaßtes Erbrecht, ſo können ſich dieſe wiederum

auf die drei obigen Vorausſetzungen des Klagerechts beziehen:

α) Er beſtreitet die Eigenſchaft der Sache als eine Erbſchaftsſache, alſo im Falle, wo die Klage durch die allgemeine Behauptung begründet worden „daß die Sache zur Verlaſſenſchaft gehöre", dieſe Behauptung; und im Falle der beſondern Klagbegründung durch gewaltſame Entfremdung der Sache aus dem Beſitze des Erblaſſers, das deßhalbige Vorbringen; ſo iſt dies ſtets litis contestatio negativa und nöthigt den Kläger zum Beweiſe, daß die Sache hereditaria ſei. Insbeſondere ſetzt ſich der Verklagte nicht etwa dadurch, daß er läugnet „die Sache ſei bei Lebzeiten des Erblaſſers widerrechtlich aus deſſen Beſitz gekommen", in die Lage, als geſtändig angeſehen werden zu müſſen, daß dieſelbe zur Zeit des Todes noch in dem Vermögen geweſen. Denn hierauf iſt die Klage gar nicht geſtützt, es iſt vielmehr vom Kläger ſelbſt das Gegentheil zugegeben und kommt alſo nur noch darauf an, durch welches Factum die Sache aus dem Beſitze des Erblaſſers herausgekommen? Daß dies ein ſolches ſei, iſt demungeachtet die Sache rechtlich als im Beſitz gebliebene betrachtet werden müſſe, hat der zu beweiſen, der auf dieſe Qualität des Factums ſeine Intention gründet, alſo der Kläger. Daſſelbe würde gelten, wenn man die Ausnahme ausdehnend, in allen den Fällen die Klage zulaſſen wollte, wo durch ein nichtiges, unter mala fides des Erwerbers vollzogenes, Geſchäft die Sache aus dem Beſitze des Erblaſſers gekommen. Denn es dient hier überall das Factum, durch welches der Erblaſſer den Beſitz verloren, zur Begründung der Eigenſchaft einer Erbſchaftsſache, bildet alſo einen Theil des Klaggrundes.

β) Verklagter läugnet das Erbrecht des Klägers. Auch hier ſetzt er den letztern in die Lage, den Beweis der, ſein Recht bedingenden Thatſachen liefern zu müſſen.

γ) Der Verklagte beſtreitet, daß er pro herede oder pro posssessore beſitze. — Es ſcheint die An-

ſicht bewährter Schriftſteller, z. B. Glücks (Commentar VII. S. 517 f.) zu ſein, daß es hier nur darauf ankomme, ob Verklagter einen Spezialtitel vorſchütze und daß er ſchon durch deſſen bloſe Angabe die Erbſchaftsklage abwende, obgleich dies im Widerſpruche damit ſtehen möchte, daß derſelbe Autor (S. 522) denjenigen, der nur auf einen erdichteten Titel hin beſitzt, als pro possessore possessor bezeichnet. —

Es liegt aber wohl ſchon in der Natur der Sache ein bedeutendes Argument gegen dieſe Anſicht. Der Verklagte würde ja, nach dieſer, durch eine beliebige Lüge die Erbſchaftsklage von ſich abwenden und den Kläger zwingen können, die viel ſchwierigere Spezial- (Eigenthums-) Klage gegen ihn anſtellen zu müſſen. Auch folgt das Gegentheil aus den oben mitgetheilten Beſtimmungen über den Begriff des possessor pro possessore. Denn ein ſolcher iſt auch derjenige, der einen Titel für ſich anführt, wenn der letztere nichtig iſt und der Beſitzer dabei in male fide verſirt. Es muß alſo auch im Erbſchaftsſtreite feſtgeſtellt werden können, ob der Titel ein ſolcher ſei oder nicht. Dies aber würde gänzlich ausgeſchloſſen, wenn ſchon durch das bloſe Vorſchützen deſſelben die hereditatis petitio elidirt werden könnte.

Die ſpeziellen Geſetze, welche von der Klage gegen den possessor pro possessore reden, drücken ſich aber auch ſo aus, daß es danach nur auf das mißliche Sachverhältniß, nicht darauf, was Verklagter vorſchützt, ankommt: — die L. 9. D. h. t. geſtattet die Klage gegen denjenigen, qui pro possessore possidet, und verlangt nicht, daß er ſelbſt auch einräumen müſſe: er beſitze pro possessore. (Bei dem Beſitze pro herede iſt dies anders: ſowie Verklagter läugnet, ſich Erbrecht beizulegen, beſitzt er in der That nicht mehr pro herede ſondern alsbald nur noch pro possessore). Nach L. 13. pr. eod. iſt possessor pro possessore, kann alſo mit der hereditatis petitio belangt werden qui nullam possessionis causam possit dicere, alſo

nicht: wer keinen anführt, ſondern wer, weil er keinen hat, auch keinen anführen kann. Die L. 12. eod. ſpricht freilich von demjenigen, der, befragt, warum er beſitze? antworten würde: „quia possideo“; allein ſie ſagt nicht „qui respondet“ ſondern „qui responsurus sit“ d. i. der (wenn er der Wahrheit treu bliebe) „antworten müßte“, was offenbar mit dem „possit“ in L. 13. cit. correſpondirt. In dieſem ganzen Fragmente, welches die einzelnen Fälle durchgeht, wo jemand mit der hereditatis petitio directa oder utilis belangt werden kann, iſt deren Zulaſſung ſtets von dem Factum, wie jemand beſitze, nicht davon, wie er zu beſitzen behaupte, abhängig gemacht. Beſonders ſchlagend erſcheint aber §. 12 dieſer Lex:

> Si quis absentis nomine possideat hereditatem, quum sit incertum, an ille ratum habeat, puto absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequequam quia non videtur pro herede vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet; nisi forte quis dixerit, quum ratum non habet, jam procuratorem quasi praedonem esse; tunc enim suo nomine teneri potest.

Denn hiernach hängt die Zuläſſigkeit der Klage gegen denjenigen, der behauptet, er beſitze im Namen eines Dritten, davon ab, ob dieſer Dritte die Behauptung genehmigt oder nicht. Die bloße Behauptung befreit alſo noch nicht von der Klage.

Umgekehrt gilt freilich der Satz, daß, wer ſich für den Erben ausgibt, obgleich er weiß, daß er ſolcher nicht iſt, als possessor pro herede der Klage unterliegt:

> L. 11. L. 12. h. t.
> verb. „nec contendet se heredem vel per mendacium.“

Allein dies iſt nur eine Folge der Regel, daß derjenige, qui liti sese obtulit, als richtiger Verklagter behandelt wird, indem Lügen wohl gegen denjenigen der ſie vorbringt, nicht aber zu deſſen Gunſten für Wahrheit angenommen werden:

L. 13. §. 13. h. t.

L. 4. pr. D. d. interr. ind. jure (11. 1.)

Einen Zweifel ſcheint noch der Satz zu erregen, daß der Verklagte vom Kläger zu einer Erklärung über ſeinen Beſitztitel angehalten werden kann:

L. 11. C. h. t. (3. 13.)

Cogi possessorem ab eo, qui expetit, titulum suae possessionis dicere, incivile est, praeter eum, qui dicere cogitur, utrum pro possessore an pro herede possideat.

Damit iſt jedoch nicht geſagt, daß der Kläger nun an dieſe Erklärung gebunden wäre. Dies gilt vielmehr nur von dem Verklagten

l. h. cit, d. int. i. j.

Es fragt ſich aber noch, ob in dem Berufen des Verklagten auf einen Spezialtitel eine litis contestatio negativa oder eine Einrede zu finden ſei, wen alſo hinſichtlich des Vorhandenſeins oder Nichtvorhandenſeins des Titels eine Beweislaſt treffe? Um dieſe Frage zu beantworten, ſind wiederum die einzelnen Fälle zu ſondern:

αα) Führt der Verklagte ein *mit dem Erblaſſer abgeſchloſſenes Geſchäft* an, ſo fällt dies gar nicht unter den Geſichtspunkt einer Beſtreitung der Zuläſſigkeit der Klage wegen Vorhandenſeins eines Specialtitels, ſondern nur unter den des Beſtreitens daß die Sache eine Erbſchaftsſache im eigentlichen Sinne ſei. Es wird daher immer als litis contestatio negativa aufzufaſſen ſein in dem Falle, wo Kläger behauptet, die Sache habe ſich zur Zeit des Todes im Beſitze des Erblaſſers befunden. In dem beſondern Falle, wo die Klage wegen ſolcher Sachen geſtattet iſt, die ſchon aus dem Beſitze des Erblaſſers ſelbſt gekommen waren, würde dagegen durch die Behauptung jenes mit dem Erblaſſer abgeſchloſſenen Geſchäftes entweder die *Möglichkeit ausgeſchloſſen*, daß die Sache dieſem widerrechtlich entfremdet worden, oder nicht. Erſterenfalls enthielte die Behauptung ebenfalls ein Läugnen des Klaggrundes; letzterenfalls

(wenn z. B. der Verklagte angäbe, nach der Entfremdung und die Sache vom Erblasser zufolge eines Rechtsgeschäftes tradirt erhalten zu haben) fiele sie freilich prozeßualisch, da sie das Klagfactum nachgäbe und nur dessen Wirkung zerstörte, unter den Gesichtspunkt einer Einrede. Es wäre aber der Titel dabei ganz irrelevant und nur das erheblich, daß deßhalb, weil die Sache in den Besitz des Erblassers zurückgekehrt, aus der vorausgegangenen Entfremdung nicht mehr die Eigenschaft einer res hereditaria abzuleiten stehe.

ββ) Der Verklagte beruft sich auf eine vom Erben vorgenommene Veräußerung. Dies ist eigentliche Einrede. Deren wahres Fundament besteht aber, wie oben unter I. B. b. gezeigt worden ebenfalls nicht in dem Titel, den Verklagter für sich anführen kann, sondern darin, daß der Erbe die Sache einmal besessen und sie dadurch aufgehört hat, res hereditaria zu sein. Also braucht der Verklagte auch nur dies, nicht aber das Geschäft, wodurch er die Sache erworben hat, darzuthun; und hat er sie nur überhaupt vom Erben erlangt, oder dieser sie veräußert oder den Besitz sonst verloren, so kommt es auf die Gültigkeit des Geschäfts, darauf, ob dabei bona fides obgewaltet u. s. w. gar nicht an. Wahre Einrede bleibt das Vorbringen aber doch, weil es darauf hinausgeht daß die einmal vorhanden gewesene Eigenschaft einer res hereditaria erloschen sei.

γγ) Der Verklagte führt zu seiner Vertheidigung ein mit einem Dritten abgeschlossenes Geschäft an, und zwar:

a) ein bei Lebzeiten des Erblassers abgeschlossenes. Dieses bildet, der Klage gegenüber, die darauf gestützt wird, daß die Sache zur Verlassenschaft gehöre (wie in dem Falle unter ββ) nur ein Abläugnen dieser, zur Klagbegründung dienenden, Behauptung. Der Klage gegenüber, die auf eine, bei Lebzeiten des Erblassers bereits stattgefundene, Besitzentziehung sich gründet, aber ist diese Vertheidigung, (insoferne sie auf ein nach der Besitzentziehung vorgekom-

menes Factum ſich gründet), gerade ſo zu beurtheilen, wie

b) der Fall, wo der Verklagte erſt nach dem Tode des Erblaſſers durch ein mit einem Dritten abgeſchloſſenes Geſchäft in den Beſitz der Sache gekommen iſt. Dieſe beiden Fälle ſind eigentlich die einzigen, wo der Titel als ſolcher in Betracht kommt und in beiden bildet das berufen darauf eine wahre Einrede, deren Beweis dem Verklagten obliegt.

Es ſcheint freilich, daß, wenn die Erbſchaftsklage nur gegen den Beſitzer gewiſſer Art Statt findet, es auch zum Klaggrunde gehöre, daß der Verklagte eben auf dieſe Art — pro herede oder pro possessore — beſitze. Und folgeweiſe würde, im Falle des Beſtreitens eines ſolchen Beſitzes, dem Kläger der deßhalbige Beweis obliegen. —— Auch muß zugegeben werden, daß dieſer Beweis nicht ganz ſo diaboliſch ſein würde, wie es auf den erſten Blick ſcheint. Denn, um insbeſondere zu zeigen, daß Verklagter pro possessore beſitze, bedürfte es nicht des Beweiſes einer umfaſſenden Negative: der Abweſenheit ſämmtlicher möglichen Beſitztitel. Sondern es wäre nur zu zeigen: wie Verklagter wirklich in den Beſitz gekommen und, inſoferne dieſes factum einen Titel nicht erkennen ließe, der Beweis ſo lange für erbracht zu halten, bis gegenbeweislich dargethan würde, daß ein Titel zu Grunde liege.

Allein die Beſtimmungen des materiellen Rechts über Statthaftigkeit und Unſtatthaftigkeit der Klage in gewiſſen Fällen können über die prozeßualiſchen Formen und insbeſondere die Obliegenheit der einen oder andern Partei, den unter jene Beſtimmungen fallenden, faktiſchen Stoff zu liefern nicht entſcheiden. Dieſe muß vielmehr, in Ermangelung poſitiver Normen, aus der Natur des Rechtsverhältniſſes entnommen werden. Nun beruht — wenn anders die an die Spitze dieſes Aufſatzes geſtellten Prämiſſen richtig ſind — das Recht des Erben, die Herausgabe der Sache mit der hereditatis petitio zu verlangen, einzig auf dem Umſtande, daß die Sache zum Vermögen des Erblaſſers ge-

hört, ſich zur Zeit des Todes deſſelben in deſſen Beſitze befunden, oder widerrechtlich demſelben entriſſen worden. Die Klage muß alſo für begründet gehalten werden, ſobald Kläger zeigt, daß Verklagter eine ſolche Sache beſitze. Will der letztere dieſelbe gleichwohl nicht herausgeben, weil er, auf den Grund eines Spezialtitels, ein eigenes Recht daran zu haben glaubt, ſo beſtreitet er hiermit nicht die Wahrheit des Klaggrundes — daß nämlich der Erblaſſer faktiſch die Herrſchaft über die Sache gehabt — ſondern er zerſtört nur die Wirkung dieſes faktiſchen Verhältniſſes indem er ihm ein Recht entgegenſetzt, welches ſtärkere Wirkungen äußern muß, als das bloſe, dem Kläger zur Seite ſtehende, Factum und nur deſſen beſſeren Rechten zu weichen braucht. Es bildet alſo das Vorbringen, da es die Wahrheit des Klaggrundes unberührt läßt und nur deſſen Wirkung elidiren will, eine Einrede und muß in allen Stücken als ſolche behandelt werden. Daher iſt vom Richter zu prüfen, ob die vom Verklagten behauptete Thatſache wirklich die Annahme einer possessio pro possessore ausſchließe, und nicht vielmehr alsbald die dieſem bewußte Nichtigkeit des Titels ergiebt; der Kläger iſt zur replikaliſchen Erklärung anzuhalten, und kann hier nicht nur durch Abläugnen den Verklagten nöthigen, die Thatſache, worauf er ſeinen Titel gründet, zu beweiſen, ſondern auch ſeinerſeits replicando Thatſachen vorbringen, aus denen — inſofern ſie wahr — das Nichtvorhandenſein eines willkührlichen Titels zu folgern iſt. Z. B. — um ſich an einen geſetzlich hervorgehobenen Fall zu halten: der Verklagte, welcher mit der Erbſchaftsklage auf eine beſtimmte Sache belangt wird, beſtreitet nicht, daß dieſelbe zur Zeit des Todes im Beſitze des Erblaſſers geweſen, giebt aber vor, ſie von einem Dritten — dem A — gekauft zu haben, und deßhalb zu deren Herausgabe mittelſt der hereditatis petitio nicht angehalten werden zu können. Der Kläger dagegen läugnet dieſen Kauf und behauptet eventuell A ſei zur Zeit deſſelben furiosus geweſen und Verklagter habe dies gewußt. Alsdann

muß wenn die Replik wiederum vom Verklagten in Abrede gestellt wird, diesem der von ihm behauptete Kauf dem Kläger dagegen: „daß A furiosus gewesen und Verklagter dies gewußt" zu beweisen auferlegt werden.

Es scheinen freilich hier Dinge, die mit den beiderseitigen *Erbansprüchen* in keinerlei Beziehung stehen, in den Erbschaftsproceß hineingezogen, und dieser hierdurch unendlichen Weitläuftigkeiten und Abschweifungen unterworfen werden zu können. Allein in der That steht man überall doch nur auf dem eigentlichen Grund und Boden der hereditatis petitio. Es handelt sich nicht darum, ob Verklagter *wirklich* ein Recht an der Sache hat, die er besitzt, sondern nur darum, ob er in einem solchen *formellen* Verhältniß zu derselben steht, daß er für den Kläger blos darum, weil dieser Erbe ist, nicht herauszugeben braucht.

B. Es ist bisher unterstellt worden, daß eine bestimmte Sache den Gegenstand der Erbschaftsklage bilde, und das petitum nur auf deren Herausgabe gerichtet sei. Allein dies wird bei weitem der seltenere Fall sein. Gewöhnlich wird mit der hereditatis petitio *der ganze Nachlaß, soweit er sich in den Händen des Verklagten findet*, verfolgt werden. — Es fragt sich daher, wie die Klage, wenn sie diesen Zweck erreichen will, eingerichtet sein, wie sich der Verklagte hiergegen vertheidigen muß u. s. w.

Der Kläger braucht ein *Verzeichniß der einzelnen Sachen*, die er für erbschaftliche gelten lassen will und die der Verklagte besitzt, nicht zu liefern. Schon die Natur des Verhältnisses bringt dieses mit sich. Derjenige, der noch gar nicht in den Besitz des Nachlasses gelangt ist, wird diesen in den seltensten Fällen so genau kennen, daß ihm eine vollständige Verzeichnung möglich wäre. Die Klage ist ja aber auch eine *Universalklage*. Der Verklagte muß, wenn er in Folge derselben verurtheilt wird, Alles, was er von der Erbschaft besitzt, herausgeben, und eine feststehende Praxis, die particularrechtlich vieler Orten anerkannt ist, verpflichtet ihn deßhalb, sobald er verurtheilt ist, zur Auf-

ſtellung eines Erbſchaftsverzeichniſſes und Ableiſtung des Manifeſtations-Eides; wogegen dann dem Kläger wiederum der Defekten-Beweis nachgelaſſen wird. Dieſe Praxis rechtfertigt ſich auch aus den Geſetzen. Denn wenn der Verklagte auch nur eine erbſchaftliche Sache beſeſſen und nur hierüber Streit geweſen, ſo ſoll er doch Alles, was er hernach von der Erbſchaft in Hände bekommt, herausgeben:

L. h. D. h. t.

Si hereditatem peto ab eo, qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat, etiam id quod postea coepit possidere, restituet.

L. 41. pr. D. eod.

Si, quo tempore conveniebatur possessor hereditatis pauciores res possidebat deinde aliarum quoque rerum possessionem assumsit; eas quoque victus restituere debebit, sive ante acceptum judicium sive postea acquirient possessionem.

Es kommt alſo darauf, welche Sachen Kläger ſeiner Klage zu Grunde legte, nicht an, ſondern nur darauf, welche Verklagter zur Zeit, wo die Herausgabe bewirkt werden muß beſitzt; und erſcheint es ganz conſequent, dieſen, der allein wiſſen kann, was er alle inne hat, zur vollſtändigen Angabe anzuhalten.

Hieraus ſcheint zu folgen, daß es von Seiten des Klägers überhaupt der Angabe beſtimmter Erbſchaftsſachen, und des Verhältniſſes, in dem Verklagter zu dieſen ſteht, nicht bedarf, vielmehr die Klage durch die Angabe begründet werden könne „daß Verklagter den Nachlaß oder einen Theil deſſelben beſitze". Und in der That iſt dies in der Praxis die gewöhnliche Art und Weiſe, die Klage zu begründen. Es wird ſelten bei deren Anſtellung mehr geſagt, als eben angegeben worden.

Den allgemeinen Grundſätzen über Begründung einer Klage entſpricht dies gewiß nicht. Bei einem ſo angebrachten Angriffe weiß der Verklagte weder, von welchen Sachen

Kläger behaupten wolle, er habe ſie, noch von welchen Gegenſtänden ſeines Habens die Behauptung aufgeſtellt werde, daß ſie den ganzen Nachlaß oder einen Theil deſſelben bilden, abgeſehen davon, daß man auch nicht einmal weiß, was der Kläger für nöthig hält, um eine Sache als zu einem beſtimmten Nachlaß gehörig anſehen zu können. Der Verklagte iſt alſo gar nicht in der Lage, ſich auf die der Klage zu Grunde gelegte Behauptung gehörig erklären zu können. Die prozeßualiſchen Schwierigkeiten, die ſich aus der Zulaſſung einer ſolchen allgemeinen Klage entwickeln, ſind denn auch groß, ja oft unauflösbar. Seltener werden ſie in dem Falle eintreten, wo Verklagter für ſich Erbrecht in Anſpruch nimmt. Dann wird regelmäßig nicht im Streite ſein, daß überhaupt Nachlaßgegenſtände in deſſen Beſitz ſich befinden, ſondern es ſich höchſtens um den Umfang des Nachlaſſes handeln, der in der Liquidations-Inſtanz feſtgeſtellt werden kann. Allein man denke ſich die Klage gegen denjenigen angeſtellt, der ſich ſelbſt Erbrecht nicht beilegt, oder doch, für den Fall, daß er mit ſeinen Erbanſprüchen nicht durchlangen ſollte, eigene Rechte an den Sachen, die er beſitzt, geltend zu machen gedenkt. Wie ſoll dieſer, der allgemeinen Behauptung gegenüber „er beſitze den Nachlaß" es ausführen, daß die Sachen, die Kläger vielleicht im Auge hat, keine Erbſchaftsſachen ſeien, oder daß er ſie titulo singulari beſitze? Man denke ſich weiter den Fall des Abläugnens jener allgemeinen Klagbehauptung und des vom Kläger hierüber zu führenden Beweiſes. Alle andern Beweismtttel außer der Eidesdelation, namentlich Zeugen und Urkunden, können der Natur der Sache nach, nicht wohl jenen allgemeinen Satz, ſie können nur die ſpeziellen facta zum Gegenſtande haben, woraus folgt, daß Verklagter ſämmtliche oder einzelne zum Nachlaſſe gehörigen Gegenſtände beſitzt. Hier werden alſo einzelne Erbſchaftsſachen doch zum Vorſchein kommen, — aber zu einer Zeit, wo der Verklagte die, ihm in Beziehung auf ſolche zuſtehenden Vertheidigungsmittel nicht mehr gehörig geltend machen kann.

Wie soll er seinen Gegenbeweis gehörig vorbereiten und zeitig antreten, wenn er die facta, gegen die er ihn zu richten hat, erst durch die Ausführung des kläger'schen Beweises, erst durch die Zeugen-Depositionen z. B., kennen lernt? Wie soll er gar Einreden, die doch in das erste Verfahren gehört hätten, z. B. die des ihm zur Seite stehenden Spezialtitels, jetzt noch vorbringen? Entweder müßte man diese ihm ganz abschneiden oder sie im Beweisverfahren noch zulassen und dieses hierdurch zum ersten Verfahren wieder umgestalten. Oder man denkt vielleicht: In dem Verfahren welches, dem auf Herausgabe der Erbschaft gerichteten, Endurtheile vorangeht, werde ja darüber, was zur Erbschaft gehöre, noch gar nicht entschieden. Dies zu ermitteln, sei erst Aufgabe der Liquidations-Instanz. Dies ist allerdings richtig rücksichtlich derjenigen Sachen, die vor dem Enderkenntnisse noch gar nicht zum Vorschein gekommen. Aber es würde doch in der That beinahe lächerlich sein, wenn man dem Verklagten seine volle Vertheidigung rücksichtlich derjenigen Sachen noch nachlassen wollte, die im ersten Verfahren bereits zur Sprache gebracht worden. Auf die Annahme, wie es erwiesen sei, daß der Verklagte gewisse individuelle, zur Erbschaft gehörige Sachen pro possessore besitze, gründet sich ja gerade die Verurtheilung zur Herausgabe der Erbschaft. Wie kann man ihm jetzt noch darzuthun nachlassen, daß diese Sachen nicht zur Erbschaft gehören, daß er sie überhaupt nicht, oder daß er sie auf den Grund eines Spezialtitels besitze? Man würde ja mit diesen Beweisen wieder die ganze Grundlage der Verurtheilung zerstören und in der That besser thun, wenn man gleich ohne alles Weitere mit dieser den Prozeß begönne, und es darauf ankommen ließe, ob sich nachher ein Objekt für dieselbe finden will.

Oder man verfolge den andern Fall. Kläger richtet seinen Beweis — was wohl in der Regel nur mittelst Eidesdelation wird geschehen können — auf den allgemeinen Satz „daß Verklagter den Nachlaß oder dazu gehörige

Gegenstände besitze. Wie unbestimmt ist der Begriff von Nachlaß! Wie kann es hinsichtlich jeder einzelnen Sache, die Verklagter besitzt, zweifelhaft werden, ob sie dazu gehöre oder nicht? Man erinnere sich des complicirten Begriffs einer Erbschaft: daß Sachen, die nicht im Besitze des Erblassers waren, dahin, und Sachen, die in dessen Besitze waren, nicht mehr dahin gehören können, indem Surrogate an deren Stelle getreten u. s. w. Selbst dem umsichtigsten Richter wird es kaum möglich werden, der rechtsunkundigen Partei, die schwören soll, in Ermangelung specieller Thatsachen, an die er sich halten könnte, einen solchen bestimmten Begriff von dem abzuleistenden Eide beizubringen, daß jene in der That wüßte, worüber sie schwöre. Soll nun Verklagter zur eidlichen Abläugnung eines so allgemeinen und unbestimmten Thema's genöthigt werden, oder gar der Kläger zu dessen eidlicher Erhärtung zugelassen, während es sich vielleicht nachher in der Liquidations-Instanz findet, daß die Sachen, von denen Kläger glaubte, sie seien Nachlaßgegenstände und im Besitze des Verklagten, zur Erbschaft gar nicht gehören oder von letzteren gar nicht besessen werden?

Man glaube nicht, daß diese Bedenklichkeiten übertrieben seien. Oft wird freilich die Sache glatter abgehen. Aber alle die eben erwähnten Schwierigkeiten sind wirklich in Erbschafsprozessen vorgekommen und haben die Gerichte in die größte Verlegenheit gesetzt. Und wenn sie nicht öfter vorkommen, so ist dies in der That einem glücklichen Zufalle oder dem Mangel an Einsicht der Streitenden wie sie sich gegenseitig Schwierigkeiten bereiten können mehr zuzuschreiben als dem Mangel an gutem Willen sich dergleichen zu erregen. — Es verlohnt sich also wohl der Mühe, an der Hand der Gesetze näher zu prüfen, ob die Zulassung einer so allgemein fundirten Klage genügende Gründe für sich habe, oder ob nicht vielmehr eine speciellere Begründung, und in welcher Art solche verlangt werden müsse?

Die Erbſchaftsklage iſt freilich eine Univerſalklage, allein was will dies eigentlich heißen?

L. 10. §. 1. h. t.

Qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse vel totam vel pro parte, sed hoc solam ei officio judicis restituitur, quod adversarius possidet, aut totum, si ex asse sit heres, aut pro parte, ex qua heres est.

L. 1. §. 1. D. si pars hereditatis (5. 4.)

Qui hereditatem vel partem hereditatis petit, is non ex eo metitur, quod possessor occupavit, sed ex suo jure; et ideo, sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit, licet tu unam rem possideas, sin ex parte, partem, licet tu totam hereditatem possideas.

Die Univerſalität iſt nur auf Seiten des Klägers vorhanden, der damit Alles und überall fordern kann, was zur Erbſchaft gehört und wo er es findet. Dem beſtimmten einzelnen Verklagten gegenüber iſt ſie in ihren Folgen dahin beſchränkt, daß er nur herauszugeben braucht, was er von der Erbſchaft beſitzt. Beſitz iſt aber wiederum nicht in Beziehung auf eine universitas als ſolche, er iſt nur in Beziehung auf einzelne (körperliche oder unkörperliche) Sachen möglich. Und wenn auch die Geſetze bei dem possessor, der mit der Erbſchaftsklage in Anſpruch genommen werden kann, über den Begriff von possessio im engeren Sinne hinausgehen, indem ſie z. B. denjenigen, der den Preiß für eine veräußerte Erbſchaftsſache annahm, der eine Erbſchaftsſchuld einkaſſirte u. ſ. w., dahin rechnen, ſo haben ſie doch nirgends eine Bedeutung dafür, daß jemand ein Rechtsganzes — eine universitas als ſolche beſitzen könne. Beſitz iſt und bleibt vielmehr etwas Faktiſches. Es kann daher jemand allerdings Sachen auf den Grund eines Univerſaltitels beſitzen. Allein den Gegenſtand ſeines Beſitzes bilden immer die einzelnen Sachen ſelbſt: res, jura u. ſ. w.

Es ist zwar im Römischen Rechte häufig von einem possessor hereditatis die Rede: L. 5. L. 75 1. L. 17. u. s. w. h. t. Allein dies ist doch nur eine technische Bezeichnung des Verklagten. Wo dagegen die Voraussetzungen erörtert wurden, unter denen gegen eine bestimmte Person die Erbschaftsklage erhoben werden kann, da ist nicht davon die Rede: er müsse eine Erbschaft als solche — eine universitas — besitzen, sondern es heißt: zu verklagen ist, wer ein jus hereditarium besitzt:

L. 9. L. 10. D. h. t. (s. oben)

— Wenn also die „hereditas" gefordert wird von demjenigen, der überhaupt nur „vel jus pro herede, vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam licet minimam", so ist „hereditatis possessor" auch Niemand anders als der possessor juris vel rei hereditariae. In der That hätte man nur die Wahl, unter dem possessor hereditatis entweder denjenigen zu verstehen, der alle Erbschaftssachen besitzt, oder denjenigen, der überhaupt nur welche, und sei es eine einzige, besitzt: denn das mehr oder weniger erscheint ganz indifferent. Man kann nicht sagen: „Wenn dem Verklagten nur Eine Sache fehlt, so besitzt er immerhin die Erbschaft; fehlen demselben aber mehrere, oder die Hälfte u. s. w. so besitzt er nur Erbschaftssachen"; sondern in beiden Fällen besitzt er entweder die Erbschaft oder nur Erbschaftssachen. Nun nennt aber L. 41. pr. D. h. t.

> Si quo tempore conveniebatur hereditatis possessor, pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem assumsit etc.

ausdrücklich denjenigen „hereditatis possessor", der nur einen Theil der Erbschaftssachen besitzt. Es muß also auch ein jeder unter diesem Ausdrucke verstanden werden, der nur irgend eine Erbschafssache besitzt. Somit erscheint jede Folgerung zerstört, die man daraus, daß „hereditas" ein universum jus bezeichnet und die Gesetze von einem „hereditatis posses-

sor“ sprechen, darauf könnte machen wollen, daß auch eine universitas als solche besessen werden könne.

Wenn daher im Römischen Rechte auch weiter davon die Rede ist, daß jemand „totam hereditatem“ besitze, und diesem denjenigen entgegengesetzt wird, qui partem dimidiam, trientem hereditatis etc. possidet:

L. 1. si pars hereditatis (5. 4.)

so kann hiermit doch eben nur das factum bezeichnet werden wollen, daß jemand sämmtliche Erbschaftsgegenstände oder so viele davon besitze, daß die Besessenen die Hälfte, ein Drittel u. s. w. des Gesammtwerthes der Erbschaft betragen, oder aber: daß er die Sachen mit dem animus, daran nur zu einem ideellen Theile Eigenthum ausüben zu wollen, besitze. Es ist also auch hier immer unter Besitz ein bestimmtes faktisches Verhältniß zu bestimmten Sachen zu verstehen.

Man muß sich daher hüten, den deutschen Ausdruck „es besitzt jemand eine Erbschaft, einen Nachlaß u. s. w.“ wie er im gewöhnlichen Leben gebraucht wird, für identisch mit dem Römischen „hereditatem possidet“ anzusehen. Ersteres wird man wohl nur von dem sagen, der alle Erbschaftsgegenstände oder doch den größten Theil derselben besitzt; letzteres sagen die Gesetze von jedem, der nur die geringste Erbschaftssache inne hat.

Haben wir nun gewonnen, daß die Fähigkeit mit der hereditatis petitio belangt zu werden, immer dadurch bedingt ist, daß jemand eine Erbschaftssache besitzt, so ist es auch Sache der Klagbegründung, zu zeigen, daß dem Verklagten jene Fähigkeit beiwohne, daß er also — nicht den Nachlaß (der gar nicht ein individuell erkennbares Merkzeichen darbietet) sondern eine oder mehrere oder alle Erbschaftssachen besitzt. Kommt man aber einmal auf die Nothwendigkeit einer solchen Behauptung, so folgt weiter, daß dieselbe so beschaffen sein muß, um dem Verklagten eine Einlassung und Vertheidigung darauf möglich zu machen, mit anderen Worten: daß dieselbe einer gehörigen faktischen Substanzirung

(durch Benennung der einzelnen Sachen oder sonst in geeigneter Weise) bedarf.

Hier scheint man denn durch einen Kreislauf an demselben Punkt wieder angelangt, von dem oben zu Anfangs dieser Abtheilung II. unter B., ausgegangen wurde, und nunmehr dennoch etwas als nothwendig gefordert zu werden, was dort als entbehrlich bezeichnet wurde. Muß der Kläger die Sachen, die der Gegner besitzt, namhaft machen, so scheint er aber in die mißliche Lage zu kommen, die ihm durch den Rechtssatz „daß Verklagter daß Verzeichniß der Erbschaftssachen, die er besitzt, aufstellen müsse", erspart werden sollte. — Dies ist indeß keineswegs der Fall. Besitzt nämlich Verklagter auch nur Eine Erbschaftssache, so wird dennoch die ganze Erbschaft von ihm gefordert:

L. 9. L. 10. h. t. (s. oben)

Ist ihm also bewiesen, daß er Eine Erbschaftssache besitzt, so kann hierauf das Urtheil gegründet werden nicht nur zur Herausgabe dieser einzelnen Sache, sondern zur Restitution sämmtlicher Erbschaftssachen, die er besitzt. L. 4. D. h. t. (s. oben) sagt dies auf's Bestimmteste — freilich nur von denjenigen Erbschaftsgegenständen, die der Verklagte nach der Klagenstellung noch in Besitz bekommen. Indeß das Prinzip ist damit doch anerkannt, daß, wenn auch nur über Eine Erbschaftssache „controversia fuit", gleichwohl der Verklagte die ganze Erbschaft herausgeben müsse. — — Hiernach braucht also Kläger nur in Beziehung auf einzelne Erbschaftsobjekte den Rechtsstreit durchzumachen, um gleichwohl ein die ganze Erbschaft umfassendes Urtheil zu erzielen.

Die Sache selbst aber würde sich so gestalten: Kläger behauptet: der Verklagte besitze den Nachlaß oder einen Theil desselben und macht, zur Substanziirung dieser Behauptung einen oder mehrere Nachlaßgegenstände namhaft. Der Besitz dieser Sachen ist die einzige faktische Grundlage für die Verklagten: Qualität desjenigen, gegen den die Klage erhoben worden. Nur auf diese Behauptung also braucht der-

selbe sich einzulassen, um dagegen seine Vertheidigung zu richten. Der Prozeß wird dann ganz nach den im Abschnitte II. unter A entwickelten Grundsätzen verhandelt. Das, gegen den Verklagten im Falle seines Unterliegens zu erlassende Urtheil geht aber nicht auf Herausgabe der einzelnen Erbschaftssachen, die den Gegenstand der Verhandlungen gebildet, sondern auf Restitution der ganzen Erbschaft, wie Verklagter solche besitzt. Nunmehr wird derselbe angehalten, ein Verzeichniß hierüber aufzustellen und eidlich zu erhärten, in welchem natürlich diejenigen Sachen, von den bereits durch das Urtheil festgestellt worden, daß sie zum Nachlasse gehören und im Besitze des Verklagten seien, nicht fehlen dürfen. Will nun Kläger behaupten, daß, außer den im Verzeichnisse enthaltenen, noch weitere, im Besitze des Verklagten befindliche, Nachlaßgegenstände vorhanden seien, so ist es natürlich seine Aufgabe, diese Gegenstände namhaft zu machen. Denn jetzt ist die Liquidations-Instanz da, in der es sich gerade um Feststellung der einzelnen Bestandtheile des Nachlasses handelt. Verklagter läßt sich dann auf die in Betreff der einzelnen Sachen aufgestellten Behauptungen ein, und bringt seine deßhalbige Vertheidigung vor, läugnet die Nachlaßqualität oder den Besitz, behauptet einen Spezial-Titel u. s. w., es wiederholt sich hier, in der Liquidations-Instanz, ganz das Verfahren, wie es im Falle, wo nur eine einzelne Sache überhaupt den Gegenstand der hereditatio bildet, gleich von vorne herein eingeleitet wird, und erfolgt dann das richterliche Urtheil in Beziehung auf alle einzelnen dem Streite unterlegenen Punkte, bis endlich festgestellt ist, welche von den, durch den Kläger bezeichneten, Gegenständen als Nachlaßsachen mit herauszugeben seien. — Auf diese Art bleibt die Sache im Klaren, und es wird beiden Theilen möglich, ihre Rechtszuständigkeiten vollkommen zu wahren.

Es läßt sich nun aber denken, daß der Kläger nicht eine einzige der, zum Nachlasse gehörigen, Sachen zu benennen im Stande ist, während er gleichwohl allen Grund hat, zu glauben, daß Verklagter solche besitze. Soll er dann

von der Erbschaftsklage ausgeschlossen sein? Dies folgt noch nicht aus den entwickelten Grundsätzen. Eine Bezeichnung der einzelnen Sachen wurde ja nicht gefordert, weil diese Sachen *als solche den Gegenstand* des Rechtsstreites bildeten, sondern nur um die Klagbehauptung „es besitze jemand Erbschaftssachen" dadurch näher zu *substantiiren*. Kann diese Substantiirung nicht in anderer Weise erfolgen, so würde auch so die Klage begründet erscheinen. — Eine Prüfung der einzelnen Möglichkeiten ist hier in ab tracto nicht zu liefern. Es wird immer Alles auf den concreten Fall ankommen. Und nur Das läßt sich allgemein sagen: die Klage muß immer solche spezielle Thatsachen anführen, welche — ihre Wahrheit vorausgesetzt — erkennen lassen, daß der Verlagte in den Besitz einer oder eines Inbegriffs von Sachen gelangte, die das Merkmal von Nachlaß-Sachen an sich tragen. Eine solche Darlegung würde es z. B. sein, wenn angeführt würde: Verklagter habe, nach dem Tode des Erblassers die in dessen Wohnung befindlichen Sachen an sich genommen, in dem hier die Bennung der einzelnen Gegenstände durch die Collectiv-Bezeichnung, „in der Wohnung befindliche" ersetzt würde.

Vgl. L. 20. §. 6. L. 25. §. 2. 3. D. h. t.

Bei der Prüfung, ob eine thatsächliche Begründung der Klage in der bezeichneten Richtung vorliege hat das richterliche Ermessen einzutreten. Es ist auf der einen Seite freilich Vorsicht zu empfehlen, damit die oben angedeutete Prozeßverwirrung möglichst vermieden werde. Auf der andern Seite aber wird auch *die* Rücksicht genommen werden müssen, daß die Lage des Klägers an sich eine schwierige ist, die nicht durch allzuweit getriebene Aengstlichkeit noch mehr erschwert werden darf.

Ein Bedenken gegen die ganze bisherige Ausführung der Nothwendigkeit der speziellen Darlegung des Besitzes von Erbschaftssachen auf Seiten des Verklagten erregt nun aber noch L. 18. §. 1. D. h. t.:

Si quis, quum peteretur ab eo hereditas, neque rei neque juris velut possessor erat, verum postea aliquid adeptus est, an petitione hereditatis videatur teneri? — Et Celsus — scribit, hunc condemnendum, licet initio possedit.

Denn nach dieſer Stelle kann der Erbſchaftsklage auch jemand unterliegen, der weder eine res noch ein jus beſitzt. Indeß über die Vorausſetzungen, unter denen dies geſchehen kann, ſpricht ſich das Geſetz nicht aus; es hat es nur mit den Wirkungen zu thun, die eintreten, wenn gegen einen Nichtbeſitzer die Klage wirklich anhängig geworden iſt. Man muß alſo unterſtellen, daß es einen Fall im Sinne gehabt, wo die Klage, nach dem im Uebrigen beſtehenden Recht jemanden, der nicht beſitzt, ergreift. Dieſer Fälle ſind nur zwei, nämlich: wenn jemand liti se obtulit:

L. 13. §. 13. D. h. t.

Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet, sed et si nihil. Et videndum si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur. Et Celsus — — scribit, ex dolo eum teneri; dolo enim facere eum, qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat, omnem, qui se offert petitioni quasi possidentem teneri.

und wenn jemand böslicher Weiſe des Beſitzes ſich entäußert hat:

§. 14. eod.

Item si quis dolo fecerit, quominus possideat, hereditatis petitione tenebitur.

Im letzteren Falle iſt es faſt klarer, als in irgend einem anderen, daß die Klage wenn in derſelben Verklagter als ein ſolcher, der nicht mehr beſitzt, geſchildert werden ſoll, eine Bezeichnung der veräußerten Sachen enthalten muß. Und im erſteren iſt wenigſtens kein Grund zu einer abweichenden Annahme vorhanden. Denn damit jemand dem Streite ſich offeriren könne, muß eine Klage gegen ihn bereits vor-

liegen. Der Kläger muß also den Besitz von Erbschaftssachen auf Seiten des Verklagten schon behauptet haben, ehe dieser in die Lage kommen kann, sich seines Nicht-Besitzes ungeachtet, den Kläger haftbar zu machen. — Die ganze Bestimmung hat ja auch gar nichts besonderes, auf die Natur der hereditatis petitio als eine Universalklage sich beziehendes. Sie kommt ja ebenso bei einer Spezialklage — der Vindication — vor:

L. 27. §. 1. d. R. V.

Nur das ist bei unserer Klage eigenthümlich, daß es, nach den oben entwickelten Grundsätzen, darauf nicht ankommen wird, ob die Erbschaftssachen, in deren Besitz Verklagter später gelangt, diejenigen seien, auf deren angeblichen Besitz die Klage gegründet worden. Denn da das Urtheil, in Folge der einmal begründeten Klage, auf Herausgabe der ganzen Erbschaft, wie Verklagter solche besitzt, geht, so kommt es nicht mehr auf den Standpunkt zur Zeit der Klage, sondern nur auf den zur Zeit der Verurtheilung an.

Mag es aber auch nach Römischem Rechte nicht so scharf mit der Klagbegründung genommen werden, mag es hier insbesondere möglich gewesen sein, eine von Anfang an nicht begründete hereditatis petitio deßhalb aufrecht zu erhalten, weil im Laufe des Prozesses Ereignisse eingetreten, die wenn sie sogleich von Anfang vorhanden und in der Klage behauptet gewesen wären, diese begründet haben würden; so paßt dies doch keinesfalls mehr in unsern heutigen Prozeß, der in bestimmte, streng von einander geschiedene, Abtheilungen: das erste Verfahren, die Beweis-Instanz und die Liquidations- und Executions-Instanz zerfällt. Hier muß alles Thatsächliche im ersten Verfahren behauptet, im Beweisverfahren bewahrheitet werden; und es rechtfertigt sich daher gewiß, wenn man sich nur an das hält, was Kläger in der Klage und beziehungsweise Replik vorgebracht hat folgeweise verlangt, daß er hier Alles vorbringe, was zur Begründung seines Klagerechts erforderlich ist.

Sollte die Nothwendigkeit, die hereditatis petitio in der bisher erörterten Weiſe faktiſch ſpeciell zu begründen, aber auch nicht anerkannt werden, ſo dürfte doch ſo viel ſich ergeben, daß der Kläger ſeine Klage ſo begründen kann, und daß er ins beſondere den ihm etwa auferlegten Beweis „daß Verklagter den Nachlaß oder einen Theil deſſelben beſitze“ ſchon dann erbracht hat, wenn er auch nur von Einer Sache darthut, daß dieſe eine Nachlaß-Sache und im Beſitze des Verklagten ſei.